

LE TUTELE DEI DIRITTI FONDAMENTALI E LA LORO EFFETTIVITA': IL RUOLO DELLA CARTA DI NIZZA*

Giuseppe Bronzini

<< La Carta di Nizza è l'espressione agguerrita, ben riuscita, di una autocomprensione normativa di noi stessi, della quale noi europei dobbiamo essere orgogliosi >>

J.Habermas 2000

Sommario: 1. La tutela multilivello dei diritti fondamentali nella crisi europea: luci ed ombre. -2. Gli obiettivi della codificazione: il controllo di legittimità diffusa alla luce della Carta. L'art. 6 Tue e la ripartizione di competenze tra Unione e Stati.-3. Il giudice ordinario e la Carta di Nizza: il principio di leale collaborazione (art. 4 Tue).

1.-La tutela multilivello dei diritti fondamentali nella crisi europea: luci ed ombre

E' certamente un paradosso quello per cui la decisione di avviare il processo di <<codificazione>> della materia dei diritti fondamentali in Europa e la successiva elaborazione della Carta di Nizza che tale Progetto ha in concreto realizzato siano state accompagnate da una imponente produzione dottrinale, soprattutto di profilo costituzionale, ed anche da numerose, appassionate, analisi di ordine tecnico-applicativo che cercavano di prefigurare l'impatto della Carta sul terreno giudiziario, mentre la conferita obbligatorietà attribuita con il nuovo articolo 6 Tue, così come modificato dal Trattato di Lisbona, alla stessa Carta abbia, in genere, raccolto un'attenzione piuttosto modesta¹. Esistono

* Magistrato Relazione rivista ed aggiornata al Convegno organizzato dalla *Rivista giuridica del lavoro*, dalla CGIL e dall'Osservatorio sui diritti fondamentali in Europa il 14.6.2011 a Roma presso il Cnel, in ricordo di Massimo Roccella su <<I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona>>

¹ Senza richiamare la sterminata letteratura sull'argomento va sottolineato come sulla Carta siano state tempestivamente predisposti tre commentari: il primo, R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001; nonché M. Panebianco (a cura di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001 ed infine, L. Ferrari Bravo, F. M. di Majo, A. Rizzo, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001. I 4 partecipanti italiani (A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà) alla prima Convenzione nello stesso anno (2001) avevano inoltre da subito pubblicato una importante Introduzione alla Carta, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001 Sui nodi anche <<applicativi>> della Carta vanno ricordati i volumi, G. F. Ferrari, (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2001, L. S.

molte, convergenti, ragioni per cercare di spiegare questa disattenzione per un passaggio istituzionale di portata senza dubbio <<storica>>, con particolare riferimento ai diritti socio-economici ed ai cosiddetti <<nuovi diritti>> di quarta generazione rispetto ai quali la codificazione avutasi con il *Bill of rights* dell'Unione, e cioè in un contesto ordinamentale sovra-nazionale, rappresenta un'acquisizione senza precedenti ed analogie nel costituzionalismo moderno². Per contro, dopo l'entrata in vigore del *Lisbon Treaty*, l'attenzione della dottrina italiana si è progressivamente spostata sul rilievo, certamente rafforzato dal Trattato e dall'art. 52 terzo comma della stessa Carta, della giurisprudenza Cedu nel nostro ordinamento, e sull'ipotesi- caldeggiata in qualche caso dalla

Rossi, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, i numerosi saggi contenuti nel volume, L. S. Rossi, (a cura di), *Il progetto di Trattato-costituzione. Verso una nuova architettura dell'unione europea*, Milano, Giuffrè, 2004, ed in quello (soprattutto i saggi di V. Onida e A. Pizzorusso) , E. Paciotti, (a cura di), *La costituzione europea. Luci ed ombre*, Roma, Meltemi 2003, la monografia di C. Carletti, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005

Dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona, ma prima della sua entrata in vigore, va segnalato l'importante contributo di V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sopranazionali*, Padova, Cedam, 2008 ed un nuovo commentario sulla Carta con un riferimento ai richiami giurisprudenziali ad essa sino al 2008, G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone, (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Taranto, Chimienti, 2008. Infine vanno menzionate le due ricerche sull'applicazione della Carta ad opera dei giudici italiani, la prima condotta da A. Celotto, G. Pistorio, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e la seconda a cura di B. Caruso e M. Militello, *L'uso giurisprudenziale della Carta di Nizza (una ricerca sulle motivazioni dei giudici)*, in *Riv. it. dir. lav.* n. 2/2009 pp. 147 ss.. Dall'inizio del 2008 il sito www.europeanrights.eu, a cura dell'Osservatorio sui diritti fondamentali in Europa (dall'accesso gratuito), monitora i riferimenti alla Carta (e più in generale al diritto ed alla giurisprudenza europea) da parte delle Corti nazionali e sovranazionali, classificando le sentenze in relazione al diritto implicato, così come riconosciuto dalla Carta; una *newsletter* bimestrale informa sulle novità del sito. Ancora vanno menzionati i due volumi della *Rassegna di diritto pubblico* n. 2/2008, (a cura di R. De Luca Tamajo), e n. 1/2010, (a cura di B. Caruso e R. De Luca Tamajo) su, *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e costituzione italiana*, che offrono un quadro comparativo tra Carta del 48 e Carta di Nizza, con ampi riferimenti alla giurisprudenza delle Corti sopranazionali. Frutto di un Progetto europeo il volume, E. Paciotti, (a cura di) *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, Viella 2011 che raccoglie un ciclo di conferenze sui molteplici aspetti della tutela multilivello dei diritti fondamentali realizzata in questi ultimi anni nel vecchio continente. Inoltre vanno menzionati sia il volume che raccoglie gli atti del *workshop* in Diritto dell'Unione europea ed internazionale organizzato da Magistratura democratica a Venezia nel 2010, E. Falletti e V. Piccone, (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, Aracne, 2010, che la precedente raccolta di interventi, G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone, (a cura di), *Le speranze dell'Europa, diritti, istituzioni, politiche*, Roma, Ediesse, 2009, che offrono numerosi spunti sull'implementazione della Carta nell'ordinamento interno. Una guida per l'interprete giudiziario, alla luce delle disposizioni delle Carte dei diritti sopranazionali, è offerta anche in, V. Piccone, (a cura di), *Vademecum per il giudice europeo*, Roma, Aracne, 2010. Infine cfr., A. Rosas, H. Kaila, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Unione européenne par la Courte de justice: un premier bilan*, in *Dir. un. eur.*, n.1/2011, pp.1 ss.

² La definizione di una Carta dei diritti Ue avente un valore obbligatorio, capace di integrare i diritti socio-economici, costituisce da decenni uno degli obiettivi del giuslavorismo progressista: cfr. *Il manifesto per l'Europa sociale del 2000*, in *questa Rivista*, n.4/2000, pp. 1065 ss., nonché i numerosi interventi sul tema della costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali nello stesso fascicolo curato da B. Veneziani

giurisprudenza amministrativa con notevoli forzature e con qualche marginale riscontro in quella ordinaria, di una sua efficacia diretta- oltre la soluzione offerta dalla Corte costituzionale nelle notissime sentenze <<gemelle>> (nn.348 e 349) del 2007, nonché sull'emergere di un contrasto piuttosto netto tra l'orientamento della Corte di Strasburgo e quello della nostra Corte, su questioni assai sensibili, come la retroattività della legge civile e la <<parità delle armi processuali>> tra Stato e privati o la piena retroattività della *lex mitior* penale, contrasto che non può dirsi ancora ricomposto³.

La gravissima *empasse* in cui è attualmente intrappolata l'Unione, con l'esplosione della crisi dell'euro e i tentativi di fronteggiarla in una convulsa rincorsa dei mercati, che non ci sembra nel momento in cui scriviamo affatto risolta, ha disgregato in pochi mesi la convinzione che il Trattato di Lisbona avesse offerto, ormai, un quadro istituzionale solido ed efficace per disciplinare il processo decisionale continentale attraverso regole più chiare e trasparenti di *governance* e con un ruolo più solido del Parlamento europeo. Sotto l'incendio della crisi ben due Trattati internazionali⁴ ed una riforma semplificata di quello licenziato a Lisbona si sono nel frattempo resi necessari, generando l'impressione che l'ordinamento dell'Unione stia scivolando fuori dal suo guscio <<comunitario>> e dalle sue tracce costituzionali (di cui la Carta è l'espressione più alta), per prendere sentieri intergovernativi, nei quali uno

³ Le ultimissime sentenze della Corte, la n. 329 e la n. 339 del 2011 comunque fanno piena applicazione della giurisprudenza Cedu e in particolare nella materie affrontate (la prima in tema di non discriminazione di cittadini extracomunitari dall'accesso a prestazioni di natura assistenziale e la seconda sull'entità del risarcimento per fatti espropriativi) mostrano una convergenza parallela di orientamenti con i giudici di Strasburgo. Su alcuni << casi difficili >>, in cui la soluzione offerta dalla Consulta potrebbe portare ad ulteriori sonore condanne dell'Italia cfr. G. Bronzini, *La giurisprudenza multilivello dopo Lisbona, alcuni casi difficili*, in www.europeanrights.eu. e A. Ruggeri, *La Corte costituzionale <<equilibrata>> tra continuità ed innovazione sul filo dei rapporti con la Corte Edu*, in www.europeanrights.eu. Per una ricostruzione del dibattito cfr. A. Guazzarotti, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione nel sistema delle fonti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; R. Mastroianni, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n.5/2010 pp.1354 ss.; M. Bignami, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, sulla sentenza n. 80/2011 della nostra Corte costituzionale che cercò di ribadire la non applicabilità diretta della Cedu in quanto tale, cfr. il commento critico di A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it. Il contrasto tra gli orientamenti della Consulta e della Corte dei diritti dell'uomo è ormai insanabile a proposito del trattamento spettante ai lavoratori ATA dopo il recente passaggio in cosa giudicata della sentenza *Agrati* per il mancato rinvio del ricorso del Governo italiano alla *Grande chambre*. Su tale vicenda cfr. G. Bronzini, *Le Corti europee rimettono in gioco i diritti dei lavoratori ATA, un caso difficile per la giurisprudenza multilivello*, in corso di pubblicazione sul n. 4/2011, di questa *Rivista* e G. Repetto, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in www.diritticomparati.it

⁴ Il primo deciso nel marzo del 2011 ed il secondo al Vertice del 9.12.2011. Per i primi commenti al Vertice del 9.12 cfr. E. De Capitani, *Per l'Unione europea non vale il principio "Extra Ecclesiam nulla salus" ... Il nuovo Trattato sull'Unione economica e fiscale ripercorre la via di Schengen e di Prum...*; in www.astridonline.it e S. Peers, *The euro area: comments on the Eu Summit meeting 9 December 2011*, in www.statewatch.org, L. S. Rossi, *L'europa come e con chi? Opzioni e limiti dell'integrazione differenziata*, in www.affariinternazionali.it. Cfr. anche R. Colliat, *A critical genealogy of european macroeconomic governance*, in *European law journal*, n. 1/2011, pp.. 6 ss.

Stato (al massimo due) diventano inevitabilmente più <<eguali>> degli altri. Si va generalizzando la richiesta, non solo da parte di autorevoli intellettuali⁵, ma anche di molti esponenti delle élites europee⁶, di stringere un nuovo <<patto democratico>> tra i cittadini del vecchio continente per rilanciare il progetto europeo, il che porterebbe univocamente verso una riforma organica dei Trattati attraverso il metodo ordinario previsto dall'art. 48 TUE, cioè con l'indizione di una nuova Convenzione⁷, al che si replica che i tempi per questa complessiva operazione, sempre che su di essa si coaguli il Parlamento europeo ed un numero significativo di Stati, sembrano incompatibili con una gestione efficace della crisi e dei suoi continui *shock*. Altra questione emergente è se una Riforma di tale genere possa, a questo punto, ricomprendere anche la Gran Bretagna, e se, eventualmente, si possa formare un'altra Europa più coesa e compatta istituzionalmente (e più solidale al suo interno) entro i confini che l'attuale Trattato riserva alle cooperazioni rafforzate o se sia, comunque, a rischio di rottura persino l'edificio del mercato comune a 27⁸, tutte questioni che certamente non possono essere affrontate in questa sede. Se tuttavia si condivide l'idea che l'euro rappresentasse l'asse più avanzato (di natura federale, per i paesi che vi hanno aderito) dell'Europa economica e dell'integrazione <<sistemica>> e funzionale e, per converso, che la Carta esemplificasse in via simmetrica la definizione dei contenuti materiali della <<cittadinanza europea>> (varata a Maastricht come bilanciamento proprio dell'euro), e quindi la sostanza valoriale del processo di integrazione sociale⁹, la crisi della moneta unica e le tensioni dilaceranti cui sono state sottoposte le istituzioni di supporto non può che riflettersi sull'autorevolezza del Codice dei diritti, destinato comunque ad operare in un contesto in cui il progetto europeo è divenuto più fragile e meno persuasivo per l'opinione pubblica continentale. Come vedremo la natura <<quasi-federale>> della Carta presuppone che la stessa sia agita *in primis* dal cittadino europeo presso il giudice naturale dei diritti fondamentali e cioè il

⁵ J. Habermas, Rendons l'Europe plus démocratique, in *Le monde*, 25.10.2011, cfr. la lunga intervista al filosofo tedesco sullo *Spiegel international* dell'11.11.2011, *Habermas, the Last European A Philosopher's Mission to Save the EU*; sulla stessa linea U. Beck,, *Se dalla crisi nascesse un'Europa dei cittadini?*, in *La Repubblica*, 3.12.2011, cfr. anche l'intervista sul Corriere della sera del 10.12.2011 all'insigne pensatore di origini bulgare T. Todorov, *L'Europa tedesca non deve fare paura. Ma ora costruiamo l'Unione democratica*, che afferma <<l'Europa si è costruita di fronte ai pericoli: gli orrori della seconda guerra mondiale da scongiurare, la minaccia sovietica. Lo spettro della catastrofe economica potrebbe spingerci a costruire una federazione democratica. Continuo a pensare che l'Europa sia il posto migliore dove vivere al mondo>>.

⁶ G. Amato, R. Prodi, *Caro Mario, l'Italia non molli sul governo dell'euro*, in *Ilsole24ore*, 6.12.2011

⁷ Sottolinea la già avvenuta rottura dei Trattati per rispondere alla crisi, M. Ruffert in, *The european debt crisis and european union law*, in *Common market law review*, 2011, pp. 1777 ss.; per una storia istituzionale dell'UEM e della sua evoluzione cfr. G. Della Cananea, *L'unione economica e monetaria: venti anno dopo: crisi ed opportunità*, in www.costituzionalismo.it

⁸ Si veda l'appassionato, quanto piuttosto implausibile, intervento di J. H.H. Weiler a salvaguardare il futuro dell'Ue da un eventuale crollo dell'euro, *Destini separati per l'euro e la nuova Ue*, in *Ilsole24ore*, 27.12.2011

⁹ Usiamo la contrapposizione- distinzione tra integrazione sistemica ed integrazione sociale in chiave habermasiana; cfr. J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 1986

Magistrato ordinario nazionale, ma proprio questo nesso implica che il singolo sia spinto, anche per fattori culturali, sociali e politici, a rappresentarsi come appartenente ad un *demos* europeo ed a riconoscersi come portatore di diritti anche in un ordine costituzionale più ampio di quello nazionale, orizzonte oggi palesemente ancora da completare e comunque reso problematico dalle difficoltà di cui abbiamo sin qui parlato.

A ciò si aggiungono gli effetti dell'inadeguata gestione della crisi, che ha sin qui privilegiato, senza che per ora si sia avuto il coraggio di ricorrere a strumenti come gli *eurobond* (o *stability-bond*) o misure di analoga efficacia, le politiche di *austerità* indotte centralmente e selettivamente improntate al contenimento della spesa pubblica e del debito degli Stati che finiscono con l'aggregare i *welfare* nazionali¹⁰, tanto di aver fatto parlare di un *debtfare* di stampo europeo¹¹. Mentre gli effetti delle decisioni adottate a Bruxelles si impongono con la forza del <<diritto dell'emergenza>>¹² i blandi richiami alla Strategia Europa 20-20 diventano sempre più implausibili e privi di una diretta connessione con la reale agenda del momento. L'idea di un cittadino protagonista attivo, ma anche ascoltato, nel rivendicare i propri diritti fondamentali nei confronti di un soggetto sovranazionale, non può che risultarne indebolita. Il terzo elemento che può spiegare una certa timidezza nel ricorso alla Carta, soprattutto da parte della comunità lavoristica (accademici, magistrati ed avvocati), è la non sopita polemica sulle tanto discusse decisioni del <<*Laval quartet*>> di fine 2007-inizio 2008 della Corte di giustizia, posto che in *Viking*¹³ e *Laval*¹⁴ il richiamo all'art. 28 della Carta non ha, secondo molti ed autorevoli commentatori, portato ad un corretto bilanciamento tra diritti sociali fondamentali e libertà economiche, anzi in

¹⁰ Sul punto cfr. G. Bronzini *Le politiche europee di lotta alla povertà e di contrasto dell'esclusione sociale: un deficit di effettività*, in www.astridonline.it; G. Bronzini, *Tutela dei disoccupati, lotta alla povertà e contrasto dell'esclusione sociale nell'Europa dopo Lisbona*, in *La cittadinanza europea* n. 1/2011, pp. 45 ss.; G. Bronzini, (a cura di), *Le prospettive del welfare in Europa*, a cura di G. Bronzini, Roma Viella, 2010

¹¹ Per il termine cfr. l'intervista a C. Marazzi, *Stato del debito, etica della colpa*, a cura di I. Dominijanni, in *Il Manifesto*, 6.12.2012; cfr. anche la protesta di E. Balibar, *Una sovranità chiamata debito*, in *Il Manifesto*, 25.11.2011

¹² Sul <<governo d'emergenza>> della crisi, cfr. G. Rossi, *Basta palliativi, facciamo sul serio*, *Isole24ore*, 8.1.2012

¹³ La prima C-341/05, Racc. 2007, I-11767, la seconda C-438/05, Racc., 2007, I-10779

¹⁴ Per il dibattito italiano cfr.: A. Andreoni, B. Veneziani, (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Ediesse, Roma, 2009 e per una ricostruzione molto critica della giurisprudenza della Corte di giustizia cfr. U. Carabelli, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2010. Una lettura a nostro parere equilibrata e costruttiva della vicenda è offerta da, B. Caruso, *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio giuridico europeo?*, in A. Andreoni e B. Veneziani, (a cura di), *Libertà economiche....*, cit., pag. 101 ss. Per la configurazione dei diritti collettivi oggi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo dopo la sentenza *Demir* del 2008 cfr. [Guido Raimondi](http://www.europeanrights.eu), *Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, G. Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in europa?*, in *Riv. it. dir. lav.* n. 4/2009, pp. 970 ss. Cfr. anche S. Sciarra, *Il diritto di sciopero nel dialogo tra le Corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, in *Dir. lav. rel. ind.* n.3/2011 pp.363 ss e R. Zahn, B. De Vitte, *La prospettiva dell'Unione europea: dare la preminenza al mercato interno o rivedere la dottrina Laval?*, ibidem. pp.433 ss.

alcuni passaggi argomentativi di tali decisioni sembra essere stato, secondo qualche commento più malevolo, il *trojan horse* per apporre dei limiti sostanziali ad un diritto, come quello di sciopero, tabù per la regolamentazione sopranazionale (ribadito dall'attuale art. 153 TFUE).

Ciascuno di questi profili ha una sua fondatezza e non può essere ignorata; tuttavia, nonostante il momento di difficoltà, in cui versa il processo di integrazione, l'operazione <<Carta di Nizza>> e quindi l'avvenuta codificazione del settore dei diritti fondamentali sembra poggiare su gambe molto più solide e meno problematiche delle riforme istituzionali realizzate dopo un decennio di convulse trattative e della stessa gestione dell'euro, non implicando strappi radicali nelle linee evolutive del diritto dell'Unione. La ragione di un radicamento molto saldo della Carta nelle dinamiche giurisdizionali sovranazionali ed interne risiede, soprattutto, in un doppio legame con la storia giudiziaria europea precedente. Da un lato la <<codificazione>> di fine secolo completa, corona e razionalizza, mettendo in <<forma>> una lunghissima opera di tutela diretta ad opera, prima della Comunità e poi dell'Unione, dei diritti fondamentali, via Corte di giustizia. La Carta introduce certamente, come diremo, un profilo più limpido di legittimità costituzionale degli atti normativi dell'Unione, ma non rappresenta, sotto questo profilo, uno strappo ed un salto in avanti, lavora su un solido cemento, edificato sin dalle storiche sentenze di inizio anni settanta dai giudici del Lussemburgo¹⁵. Inoltre la Carta come strumento di tutela rivolto *in primis* al giudice naturale dei diritti, il giudice ordinario nazionale (certamente sotto la guida delle Corti europee), valorizza il ruolo di questi come organo di base del sistema giudiziario multilivello, che già è stato forgiato nell'applicazione quotidiana del diritto comunitario, attraverso la doppia gerarchia, parallela ma distinta, che va da questi alle Corti costituzionali nazionali e su altro versante alla Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale o le forme più dirette di implementazione del diritto Ue, dall'applicazione conforme alla disapplicazione del diritto interno contrastante.

Insomma la Carta ha trovato organi di irradiazione diretta negli ordinamenti degli Stati membri che non ha dovuto (come invece nel caso della moneta unica) creare *ex novo*, ma che ha, semmai, esaltato in una funzione già consolidata e <<coltivata>> da tempo, sia pure ancora con mille imperfezioni, all'interno dei *member states*¹⁶. Nonostante questi ultimi due anni così difficili la Corte di giustizia ha così potuto valorizzare al massimo, nelle circa 70 sentenze che a questa si riferiscono, le potenzialità garantiste ed applicative della Carta, ci sembra in un rapporto ancor più intenso di cooperazione con i giudici ordinari cui sempre più spesso viene demandato in concreto la verifica dei presupposti di fatto per l'applicazione in concreto dei diritti del Testo di Nizza. Le più recenti sentenze in materia di sciopero e di contrattazione

¹⁵ Cfr. la pionieristica ricerca, S. Sciarra (a cura di), *Labour law in the Courts*, Oxford, Hart publishing, 2001

¹⁶ Sull'istituto della interpretazione conforme, certamente cruciale per l'implementazione del diritto comunitario negli ordinamenti interni, cfr. il saggio di V. Piccone, *L'interpretazione giurisdizionale fra diritto interno e diritto eurounitario*, in, E. Falletti e V. Piccone, (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona...* cit., pp. 99 ss.

collettiva della Corte di giustizia che richiamano l'art. 28¹⁷ sembrano, peraltro, dimostrare una maggiore attenzione ai diritti di natura collettiva in rapporto agli interessi di natura pubblica o privata in gioco.

Nel seguito del presente contributo cercheremo di fare il punto sul processo, che si sembra incontestabile, di rafforzamento della tutela in chiave europea dei diritti fondamentali e di quelli sociali in particolare, senza indulgere in forme di pan-giurisdizionalismo che isolano i fenomeni giudiziari dal contesto in cui operano e tendono a ridimensionare la dimensione propriamente legislativa nella tutela dei *fundamental rights*. Del resto questa dimensione rafforzata della protezione di fonte sovra-nazionale (anche tramite Carta) si è resa eclatante in controversie di grande rilievo sociale, come quelle promosse dal personale ATA, nelle cause in cui si discute delle conseguenze della trasformazione dei contratti a termine nel pubblico impiego, nel caso Fiat/FIOM.

2.-Gli obiettivi della codificazione: il controllo di legittimità diffusa alla luce della Carta. L'art. 6 TUE e la ripartizione di competenze tra Unione e Stati.

A distanza di oltre un biennio dalla conferita obbligatorietà giuridica alla Carta (1.12.2009) è possibile fare un primo raffronto tra gli obiettivi che sono stati assegnati alla formulazione di un solenne elenco di prerogative riconosciute dall'Ue, efficace nel perimetro fissato dallo stesso art. 51 della stessa Carta sul quale ci soffermeremo, e il primo periodo della sua <<vita giudiziaria>> come fonte obbligatoria, raffronto che è certamente più agile se compiuto in riferimento alle sentenze della Corte di giustizia¹⁸. Per cercare un parametro il più possibile neutrale rispetto alla *querelle* sulla costituzionalizzazione dell'Unione è opportuno di richiamare il documento che è

15 Cfr. G. Bronzini, *La tutela della contrattazione collettiva, i Trattati dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia*, relazione al Congresso AGI, Napoli 26 Ottobre, 2011, in corso di pubblicazione; in ordine all'esame di tale decisioni rinvio a, A. Alaimo, B. Caruso B. Caruso, A. Alaimo, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, W.P., int., Massimo D'Antona n. 87/2011 che condivido *in toto*. Le 4 sentenze sono: *Commissione Germania*, (C-271/08), *Hennigs* (C-297/10 e C-298/10), , *Prigge* C-447/09), *Rosenbladt* (C-45/09), tutte non ancora pubblicate nella Raccolta ufficiale

¹⁸Le sentenze della Corte di giustizia che hanno richiamato la Carta esplicitamente sono circa 70, un numero certamente ingente e molto significativo. A queste si devono aggiungere le numerosissime decisioni emesse dal Tribunale di prima istanza e le conclusioni degli Avvocati generali nelle quali la Carta è citata in modo sistematico ed ad amplissimo raggio, nonché tutte le decisioni in cui la sentenza richiama con chiarezza un diritto della Carta, senza però menzionarlo perché già fatto in precedenza (ad esempio nella sentenza *la Rosenbladt* (C-45/09), del 12.10.2010 l'art. 28 della Carta non è richiamato espressamente (punto n. 67), ma non vi possono essere dubbi che sia proprio tale *fundamental right* in gioco, in quanto si parla di esercizio di un diritto fondamentale alla negoziazione collettiva, come affermato nella sentenza *Commissione/ Germania* in cui l'art. 28 è citato *expressis verbis*. Per un elenco dettagliato delle decisioni che rinviano alla Carta emesse nel primo anno dopo Lisbona, rinvio al mio, *Happy birthday: il primo anno di "obbligatorietà" della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in W.P., Massimo D'Antona, *Collective volumes n.1/2011*, (a cura di S. Caruso e M. Militello), *I diritti sociali tra costituzione italiana e ordinamento europeo: il ruolo della giurisprudenza multilivello*.

alla base del <<progetto Carta>>, il cosiddetto Rapporto Simitis¹⁹, dal nome dell'insigne Presidente della Commissione ristretta che, nel 1998, l'ha elaborato per conto delle istituzioni di Bruxelles: la codificazione europea della materia dei *fundamental rights* doveva, per tale documento, assolvere a quattro esigenze fondamentali, quella di visibilità delle pretese fondamentali, di certezza dei diritti e di legittimazione dell'operato della Corte di giustizia, nonché di equiparazione di *status* tra i diritti di diversa generazione con il conferimento di un rango primario anche a quelli di natura economico-sociale (ed anche alla pretese cosiddette di quarta generazione), sconosciuti alla Cedu, sino ad allora tutelati in via pretoria secondo una metodologia occasionalistica ed epifenomenica, come si è affermato spesso da parte di costituzionalisti attenti allo statuto dei diritti di *welfare* (²⁰), cioè in vista del raggiungimento degli obiettivi prioritari di tipo funzionalistico dell'integrazione europea.

Le prime tre esigenze possono essere saldate tra di loro e lette come il tentativo, attraverso la codificazione, di introdurre nel contesto ordinamentale europeo ed a catena in quelli interni collegati al primo, un punto di vista interno di natura costituzionale, legato ad una *higher law*, certamente prodotto delle tradizioni costituzionali, ma filtrate, subimate e condotte a <<sistema>> nella complessa opera di <<codificazione>> della materia. Si tratta del progetto e del disegno che soprattutto le opere di Ingolf Pernice e di Armin von Bogdandy ci restituiscono in termini di *multilevel constitutionalism* (²¹) o di *founding principles* (²²). Il ruolo della Corte Ue in questo cammino, che possiamo considerare veramente avviato solo con il 1.12.2009, è indubbiamente prioritario e cruciale, perché ad essa (²³) spetta l'interpretazione di ultima istanza della *higher law* sovranazionale. Certamente è assimilabile a questa esigenza anche il quarto obiettivo perseguito e cioè l'equiparazione di *status* tra diritti di diversa generazione in quanto un Testo sui diritti fondamentali dal valore obbligatorio non potrebbe mai, nell'Unione europea, neppure concepirsi senza questa omologazione, a meno di non oltraggiare il nucleo <<normativo>> più profondo della gran parte delle costituzioni degli Stati membri e, in particolare, di quelli fondatori.

¹⁹ Il titolo preciso è: Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea: è tempo di agire, cfr. F.I.;1999,V, pp. 342 ss..

²⁰ Per la dottrina italiana cfr. M. Luciani (2000), *Diritti sociali e costituzione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti (2000), *Annuario 1999. La Costituzione europea*, pp. 507 ss.

²¹ Cfr., I. Pernice-R. Kanitz, *Fundamental rights and multilevel constitutionalism in Europe*, in *WHI paper*, n.7, 2004 e i più recenti I. Pernice, *the Treaty of Lisbon and fundamental rights*, WHI paper n. 7/2008 e, *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, WHI paper n. 2/2009

17 cfr. A. von Bogdandy, J. Bast, (a cura di), *Principles of european constitutional law*, Hart Publishing, Oxford, 2010;

cfr. il numero monografico sui principi costituzionali europei della rivista *European law Journal* n.16/2010, e da ultimo A von Bogdandy, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Esi, Napoli, 2011. Per la, in genere, disattenta dottrina italiana, A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002

²³ Cfr. G. Bronzini, *La Carta di Nizza dopo Lisbona: quale ordine "costituzionale" per la protezione multilivello dei diritti fondamentali?*, in E. Falletti e V. Piccone, (cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, cit. pp. 35 ss.

Indipendentemente da finalità più ambiziose, dichiarate o meno, connesse alla <<codificazione>>²⁴, la Corte di giustizia sta realizzando tali obiettivi utilizzando con una certa energia e determinazione le norme della Carta: un esempio altamente simbolico ed irrefutabile dell'ingresso di un controllo più profondo ed esigente di legittimità delle norme sovra-nazionali che assume finalmente la semantica dei diritti fondamentali come codice privilegiato di riferimento, si può senz'altro citare la decisione del 1.3.2011 (C-236/09), *Association belge des Consummateurs Test-Achats ASBL*²⁵, in cui viene in parte annullata una direttiva parità uomo/donna proprio per la lesione ingiustificata del principio costituzionale europeo di parità tra i sessi, stilizzato all'art. 23 della Carta. Naturalmente non sono mancati altri casi di annullamento di regolamenti per contrasto con norme della Carta, ma – anche se meno spettacolare – appare cruciale il ruolo del *Bill of rights* Ue nel consentire una interpretazione garantista ed evolutiva della normativa comunitaria. Nell'importantissima e recente decisione del 22.11.2011 *Scarlet Extended SA* (C-70/2010)²⁶ la Corte, ad esempio, arriva ad escludere che vi sia un obbligo per un fornitore di accesso ad Internet di predisporre un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi *peer to peer* (per tutta la clientela, a titolo preventivo, a sue spese e senza limiti nel tempo), perché tale obbligo porterebbe a mortificare i diritti fondamentali europei del rispetto della *privacy* e della libertà di informazione (artt. 8 e 11), anche se tale esenzione può comportare la lesione sia del diritto di proprietà che di impresa (che sono diritti economici tutelati dalla stessa Carta). La Corte giunge a tale conclusione in quanto osserva che <<le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58 vanno lette in combinato disposto e interpretate tenendo presenti le condizioni derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili>> (punto 54). E' evidente che nel caso in esame si è realizzato un bilanciamento ragionevole tra libertà economiche ed altre pretese soggettive primarie (anche di interesse pubblico come la libertà di informazione) ed inoltre che, anche se non attraverso la tecnica dell'annullamento, la Corte perviene ad una interpretazione costituzionalmente orientata, alla luce della Carta, della legislazione sovra-nazionale che, come insieme di provvedimenti con finalità prevalentemente di natura economica strettamente connesse al mercato unico continentale, viene indirizzata verso il rispetto di finalità più ampie e comprensive²⁷.

Ma perché questo disegno possa essere davvero coerente con la sua *ratio* di natura costituzionale la Carta deve poter imporsi non solo sul piano regolativo dell'Unione, ma anche saper incidere negli ordinamenti interni che di fatto,

²⁴ A. Knook, *The Court, the Charter and the vertical division of powers in Eu*, in *Cmlr*, 2005 pp.385 ss; cfr. anche G. Bronzini, *Il rilievo della Carta di Nizza nella crisi del processo costituzionale europeo*, in AAVV, *Per un'europa costituzionale*, Ediesse, Roma, 2006, pp. 37 ss.; G. Bronzini, *Il nuovo costituzionalismo europeo nella crisi istituzionale dell'Unione*, S. Cingari,(a cura di), *Europa, cittadinanza confini, Dialogando con Etienne Balibar*, Pensa Multimedia, Lecce, 2006, pp.275 ss.

²⁵ Non ancora in Raccolta

²⁶ Non ancora in Raccolta

²⁷ Per il rispetto degli artt. 7 e 8 della Carta in rapporto al trattamento dei dati personali cfr. anche la *Asociación nacional de establecimientos financieros de crédito* del 24.11.2011 (C-468/10 e C-469/10), non ancora in Raccolta.

direttamente o indirettamente, siano in rapporto con il primo, stante la natura peculiare del << sistema europeo >> e delle sue dinamiche evolutive in cui autonomia e discrezionalità degli Stati membri permangono persino nell'ambito di competenza esclusiva degli organi di Bruxelles e, per contro, la teoria dei poteri impliciti ha sempre consentito una flessibilità ed elasticità delle norme sulla competenza che certamente non è finita con il Trattato di Lisbona che ha preteso di metter ordine nella materia (agli artt. 4, 5, e 6 TFUE). Il codice costituzionale dei diritti fondamentali di rilievo europeo, saldato con l'approvazione della Carta di Nizza, implica che sia data un'interpretazione ragionevole e pertinente dal punto di vista dell'effettività dello strumento prescelto dell'art. 6 del Trattato dell'Unione e della connessa << clausola orizzontale >> (e delle altre clausole pretese dalla Gran Bretagna per limitare l'impatto della << svolta >> del 2000) sull'applicazione della Carta di cui all'art. 51 della stessa²⁸, consentendo ad essa di permeare, attraverso un controllo << diffuso >> di legittimità ogni ambito giuridico investito dal diritto dell'Unione e quindi ai cittadini europei di ricorrere, più come regola che come eccezione, ad un comune Testo di garanzie, forgiando, in tendenza, una condivisa cultura dei diritti, leva potente per ulteriori passaggi di tipo federale²⁹.

A partire dalla ricognizione dell'applicabilità della Carta sulla base della definizione della questione come << di diritto comunitario >> (art. 51 primo comma) si dipanano, non solo per la Corte di giustizia, ma soprattutto per il Giudice ordinario un ventaglio di enormi poteri, ben più incisivi di quelli in genere disponibili nei confronti di un atto legislativo ordinario senza rapporti con l'ordinamento europeo; dall'obbligo di interpretazione conforme³⁰, alla possibilità di un rinvio pregiudiziale, sino alla drastica scelta di disapplicazione delle norme interne contrastanti, cui si aggiungono- *a latere*- i provvedimenti più di tipo politico-istituzionale come l'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione per violazione del diritto dell'Unione o nei casi più gravi e mascoscopici di violazione (anche solo ventilata) dei valori fondanti l'Unione (di cui la Carta offre un'articolazione più pragmatica e giustiziabile), addirittura la sospensione per lo Stato inadempiente dei diritti di voto (art. 7 TUE). Questo aspetto di connessione piuttosto stretta tra attività giurisdizionale

²⁸ Si ricorda sul punto l'art. 6 del TUE: <<Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati >> e l'art. 51 cpv. della Carta: <<La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati >> : tale ultima clausola va interpretata in connessione con il primo capoverso dell'art. 51 secondo cui <<Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni organi ed organismi dell'Unione... come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione >> ; sul punto le Spiegazioni alla Carta più estensivamente parlano di applicazione della Carta quando gli Stati agiscano << nell'ambito di applicazione >> del diritto sovranazionale.

²⁹ Cfr. B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in ,S. Sciarra, B. Caruso, *Il lavoro subordinato*, vol. V *Trattato di diritto privato dell'Unione europea* (diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio), Torino, Giappichelli, 2010, pp. 707 ss.

³⁰ Che per la verità la Corte di giustizia interpreta in molto piuttosto creativo, se non inventivo, soprattutto per provvedimenti che abbiano carattere di urgenza e natura conservativa; cfr. la sentenza *Unibet* (C-432/05, in Raccolta I-02271), anche alla luce del principio della tutela effettiva stilizzato all'art. 47 della Carta.,

e ruolo della Commissione come garante dei Trattati non va sottovalutato³¹: dopo numerose pronunzie dei Tribunale del lavoro del Nord Italia³² che hanno accertato a carico delle amministrazioni locali (in particolare quelle del Friuli Venezia Giulia) l'adozione di provvedimenti discriminatori, rilevati anche alla luce della Carta di Nizza e dell'art. 14 Cedu, nei confronti dei cittadini extracomunitari ed in certo casi anche di quelli comunitari nell'accesso a benefici di natura sociale (bonus bebè, sussidi per le abitazioni, sussidi scolastici), la Commissione ha aperto varie procedure di infrazione, spesso interrotte per il ritiro delle disposizioni discriminatorie, con un perfetto saldarsi dell'aspetto giurisdizionale (attivato in sede locale, ma a respiro sopranazionale) e di quello politico (europeo).

Ancora tutta da esplorare rimane la questione se sia ipotizzabile un risarcimento del danno nei confronti dello Stato per omessa o insufficiente tutela di un diritto fondamentale della Carta, in casi in cui vi sia competenza dell'Unione e questa sia stata effettivamente esercitata, per attrazione del principio di responsabilità nell'infedele o omessa ricezione delle direttive Ue, questione accennata in dottrina³³, sulla quale non risultano ancora riscontri giurisprudenziali.

Ora volendo riassumere in estrema sintesi l'atteggiamento sin qui tenuto dalla Corte di giustizia in ordine agli spazi applicativi della Carta, certamente si sono valorizzate, sinora, grandemente le potenzialità della stessa, con una interpretazione estensiva e <<pro-Carta>> della clausole orizzontali. Si è ribadito che rientra nella sua giurisdizione ogni normativa direttamente o indirettamente collegata al diritto dell'Ue (non solo quella espressamente richiamata ma anche quella che entra comunque in gioco ponendo la legislazione interna nel cono d'ombra del diritto dell'Unione); come ha precisato la comunicazione della Commissione del 19.10.2010 sull'*enforcement* della Carta³⁴- ogni qual volta sussista un qualsiasi *link* (è difficile pensare ad un termine più generico ed omnicomprensivo) tra le norme nazionali esaminate e il diritto <<eurounitario>>. E' quindi evidente che se il tema oggetto del giudizio investe anche indirettamente normative sulle quali è addirittura esclusa la competenza Ue (licenziamenti o retribuzioni), la Corte ritiene comunque che il suo sindacato sia ammissibile ed a cascata quello del giudice ordinario come giudice dell'Unione, come del resto era già avvenuto

³¹ Va altresì considerato il controllo di legittimità che *ex officio* la Commissione ed il Parlamento europeo (cui sembra si aggiungerà lo stesso Consiglio) compiono in base alla Carta degli atti che promuovono o adottano sin dal 2001, il che porta la gran parte delle Direttive ad esplicitare il rispetto di uno o più norme della Carta.

³² Un'ampia selezione di tali provvedimenti può essere ritrovata nei siti www.asgi.it e in quello www.europeanrights.eu

³³ Vanno comunque ricordati tra i primi a riprendere l'esame di tali questioni tecniche: F. Sorrentino F. (2010), *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona. Il Corriere giuridico*, n. 2, pag. 145 ss.; V. Sciarabba (2008), *Tra Fonti e Corti*, cit.; B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, W.P., int. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, int. n. 81/2010; N. Parisi, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in www.europeanrights.eu

³⁴ Leggibile in Leggibile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:EN:PDF>

prima di Lisbona (³⁵). Applicando tali criteri la Corte ha portato, ad esempio, il suo scrutinio, attraverso la mediazione della ipotizzata lesione all'art. 47 della Carta, al tema dei trasferimenti (sentenza emessa in via di urgenza nel caso *Fuß*³⁶) sui quali notoriamente non esiste alcuna competenza sovranazionale esercitata o nella *Rosa Gaviero*³⁷ a quello ai contratti a termine che, a fatica, si sono sin qui inquadrati nell'ambito di tutela offerta dalla Carta. Si è proceduto con cautela e senza affermazioni troppo nette in via di principio, ma una volta invocata la Carta, in genere la questione è stata attratta nell'ambito della competenza giurisdizionale del giudice del Lussemburgo che non si è schermato con la derubricazione del caso come <<questione puramente interna>>. La Corte peraltro ha sottolineato che, quanto è investita da un rinvio pregiudiziale *prima facie* e salvo eccezioni specifiche e motivate, la connessione con il diritto dell'Unione proposta dal giudice nazionale è del tutto sufficiente e va ritenuta affidabile posto che un organo giudiziario ha ritenuto di acquisirne il parere a partire dalla risoluzione di un caso concreto, sicché in queste situazioni sono gli Stati che hanno l'onere di dimostrare la mancanza di *link* di sorta con il diritto europeo³⁸.

Il problema è stato riproposto, in ovvia connessione con la problematica della non discriminazione affrontata nella sentenza *Kükükdevici*, con toni molto allarmati, addirittura in un editoriale della *Common market law review* nel quale si evidenzia che <<Kükükdevici might suggest that the Court will adopt a very liberal interpretation of the concept of "implementation" under article 51 effectively ignoring the drafter's clear desire to limit the potential impact of the Charter upon national competences, in favour of a sweeping approach which (artificially) equates "implementation" with a mere coincidence of subject matter between Union and national law>> (³⁹). Nonostante qualche riserva di una parte dell'accademia, si tratta ormai di un radicato orientamento della Corte, che a noi non pare reversibile, che interpreta le disposizioni dell'art. 6 TUE nell'unico modo compatibile con l'attribuzione alla Carta del valore di parametro di legittimità costituzionale in chiave europea, non sovversivo degli equilibri raggiunti, ma che certamente li interpreta secondo un principio <<integrazionista>>, già collaudato da tempo in settori molto diversi come sono quelli del mercato unico e delle libertà comunitarie, che ora viene esteso ai diritti fondamentali del cittadino europeo (e del residente nel territorio dell'Ue, nella maggioranza dei casi, anche se clandestinamente) stabile. Pertanto, purché la questione non sia meramente interna, attraverso tale sindacato non si ha propriamente uno <<spostamento>> di competenza dagli Stati membri all'Unione (in materie pacificamente ancora di dominio nazionale

³⁵ R. Mastroianni parla correttamente di un'applicazione della Carta ogni qual volta la normativa interna cada nel <<cono d'ombra>> del diritto dell'Unione, cfr. R. Mastroianni, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Diritto pubblico europeo e comparato*, n. IV/2010, editoriale pag. XX1 ss.

³⁶ C-243/09 del 12.10.2010 non ancora in Raccolta

³⁷ C-444/09 e C-456/09 non ancora in Raccolta

³⁸ Si vedano i punti 39 e 40 della sentenza (C-92/09, C-93/09), *Volker and Markus Schecke GbR*, non ancora in Raccolta

³⁹ Cfr. l'editoriale della *CMLR*, n. 47- Dicembre 2010, *The scope of application of the general principles of Union law: an ever expanding Union?*, p. 1595.; cfr. inoltre l'intervento di P. Craig, nella medesima rivista, *The Ecj and ultra vires action: a conceptual analysis*, in *CMLR*, n.2/2011, pp. 395 ss

come in genere sono quelle dei rapporti familiari), ma solo la garanzia che tale competenza sia esercitata nel rispetto dei principi costituzionali comuni⁽⁴⁰⁾. La controprova risiede nel fatto che, anche dopo il sindacato della Corte, l'Unione non guadagna la possibilità di adottare atti legislativi e che, quindi, l'accertamento giudiziario sovranazionale ha solo il ruolo, certamente significativo, di rimuovere dallo scenario provvedimenti nazionali lesivi del <<Codice Ue>> dei diritti fondamentali. E' evidente che questo orientamento fa cadere sotto la lente di osservazione (filtrata dalle norme della Carta) dei giudici del Lussemburgo, gran parte della legislazione interna, soprattutto se consideriamo gli imponenti <<lavori in corso>>, nell'ambito dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia. Ma non basta, sembra aprirsi una ulteriore via di espansione dei casi di applicazione della Carta con la sentenza del 5.10.2010, *JMcB*⁴¹ con cui una decisione pacificamente adottata con criteri interni in tema di diritti genitoriali su minori è stata sottoposta, essendo stata fatta valere in altro Stato (come da regolamento n.2201/2003 CE), al vaglio del rispetto dei diritti della Carta, in particolare l'art. 7 ed il <<rivoluzionario>> art. 24⁽⁴²⁾. E' verissimo che la Corte si mantiene bene attenta a proclamare che non si intende esaminare nel merito una decisione che certamente non ha legami con il diritto dell'Unione, tuttavia il *link* viene rinvenuto proprio nella richiesta di far valere in altro Stato quanto accertato in determinato Stato membro, attraverso un regolamento comunitario e, quindi, sia pur sommariamente, viene eseguito quantomeno un controllo di coerenza sostanziale tra i principi costituzionali espressi nella Carta ed il *decisum* interno⁽⁴³⁾. Appare evidente che proprio il già ricordato settore della cooperazione giudiziaria in ambito penale e civile, rafforzata nella nuova trama dei Trattati e lanciata in grande stile con la cosiddetta >>Strategia di Stoccolma>>, come forse non si era sino ad oggi pensato, può rappresentare un potente fattore di moltiplicazione dei casi di incidenza del controllo di legittimità europeo, che finisce per investire anche le sentenze (nazionali) nel loro merito, alla luce del *Bill of rights* europeo. Altri due vettori di grande importanza nell'applicazione della Carta sono quello già ricordato dell'art. 47, diritto assunto quasi come una norma di chiusura per imporre comunque la salvaguardia sostanziale delle pretese azionate in chiave europea ed ovviamente quello della non discriminazione, in cui le direttive a pioggia ed a maglie larghissime dell'Unione offrono quasi sempre spunti per inquadrare il caso come di <<diritto dell'Unione>>.

La sentenza del 19.1.2010 (C-555/07), *Kücüdveci*,⁴⁴ ha poi ribadito, con qualche accortezza motivazionale in più, quanto affermato in *Mangold*⁴⁵, circa l'attitudine del diritto alla non discriminazione (non è certamente casuale che si

⁴⁰ La nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 80/2011 sembra accedere a questa interpretazione offerta dai giudici del Lussemburgo dell'art. 51 usando espressamente molto generiche ed ad ampio raggio, in ordine ai presupposti di applicabilità del Testo di Nizza. Sulla detta sentenza cfr. A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza- Strasburgo*, cit.

⁴¹ C-400/10 PPU, non ancora in Raccolta

⁴² L'unico Testo dal valore costituzionale in cui si riconosce il diritto dei bambini è la Carta di Nizza.

⁴³ cfr. E. Harris, *Il diritto di affidamento al convivente more uxorio tra diritti fondamentali e sovranità nazionale*, in www.diritticomparati.it.

⁴⁴ In Raccolta 2010 I-00365

⁴⁵ C-144/05 in Raccolta 2005 I-09981

sia questa volta passati attraverso la Carta) ad attingere direttamente i rapporti interprivati. Si tratta di una dimensione difficilmente resistibile nel medio periodo⁴⁶, vista, come si è giustamente sottolineato, la naturale tendenza dei *Bill of rights* ad imporre la loro coerenza nei rapporti interprivati⁽⁴⁷⁾.

Gli ostacoli frapposti su iniziativa britannica all'applicazione della Carta e cioè il richiamo alle spiegazioni come limite all'interpretazione e la distinzione tra diritti e principi non sono mai stati utilizzati in questa prospettiva. La Corte ha sempre considerato le prerogative richiamate della Carta come diritti in senso proprio; anzi nel caso del principio di non discriminazione l'ha implementato come diritto ed al tempo stesso come principio, in quanto sottratto ai quei criteri di predeterminazione e precisione definitoria, tipici dei diritti. Ed ancora le <<spiegazioni >> sono state utilizzate solo per verificare la corrispondenza tra le norme della Carta e quelle della Cedu (ex art. 52 terzo comma), mai come orizzonte intrascendibile di interpretazione⁽⁴⁸⁾. La Corte, anche attraverso questo uso <<costruttivo>> delle spiegazioni ha saputo saldare la propria giurisprudenza con quella della Corte cugina di Strasburgo, in sostanza ampliando lo spettro delle proprie *chance* interpretative e quindi offrendo una lettura propositiva, dal punto di vista <<eurounitario>> del rapporto tra Carta e Cedu⁽⁴⁹⁾. La Corte si è lasciata così le mani libere; posto che i diritti delle due Carte si corrispondevano, sono stati valorizzati gli orientamenti di

⁴⁶ Una interessante sentenza della Corte di appello di Torino del 11.3.2011 in materia di orario di lavoro disapplica una disposizione della legge di ricezione della direttiva ritenendola contraria agli scopi di quest'ultima sulla base dell'obbligo stabilito dalla *Kücüdvenci* per il giudice di implementare comunque il diritto europeo, in sostanza dando rilievo a livello orizzontale della direttiva (non nel settore pubblico), senza neppure passare per la Carta ed in una materia non afferente la non discriminazione.

⁴⁷ B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP int. Massimo D'Antona, n. 81/2010. Sulla *Kücüdvenci* cfr. V. Sciarabba, *La sentenza Kücüdvenci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in www.europeanrights.eu, R. Conti, *La prima volta della Corte di giustizia sulla Carta di Nizza "vincolante"*, in *Riv. crit. dir. lav.* n. 1/2010, pp.11 ss., nonché C. Feliziani, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona. La Corte di giustizia prende atto della natura vincolante della Carta di Nizza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it che mette in rilievo come l'orientamento della Corte finisce per evitare il pericolo di creare altre discriminazioni, ad esempio quelle tra lavoratori del settore pubblico e quelli del settore privato, problema sottolineato anche da autorevole dottrina come G. Tesaro, *Diritto dell'unione europea*, Cedam, Padova, 2001. Del resto sin dai primi commenti alla Carta, subito dopo la sua iniziale <<proclamazione>>. si era avanzata questa tesi; cfr. M. Balboni, *Il contributo della Carta al rafforzamento della protezione giurisdizionale dei diritti umani in ambito comunitario*, in, L.S.. Rossi, *Carta dei diritti fondamentali e costruzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 139 ss. Più recentemente, F. Guarriello, F. Monolfi, *Da cenerentola a leading case: discriminazioni per età e Carta dei diritti fondamentali*, in *Diritti, lavori, mercati*, n. 1/2011, pp. 89 ss., O. Bonardi, *La nuova linfa dell'uguaglianza dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1/2011, pp. 841 ss.

⁴⁸ Viceversa la nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010 sulle nozze *gay* ha utilizzato le spiegazioni come limite al riconoscimento del diritto dando a tali spiegazioni un rilievo in genere escluso dalla migliore Dottrina ed anche nei fatti dalla stessa Corte di giustizia.

⁴⁹ Sulla Cedu, sul dialogo tra le Corti in materia di diritti fondamentali, sulle tecniche di bilanciamento etc. cfr. R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, 2011

Strasburgo, ma lasciando impregiudicata la possibilità⁽⁵⁰⁾, secondo la lettera dell'art. 52 terzo comma⁵¹, di un trattamento di miglior favore del diritto dell'Unione, nel quale rientra, e con rango primario equiparato ai Trattati, la stessa Carta. Dopo Lisbona, infatti non può più revocarsi in dubbio che per <<diritto dell'Unione>> si debbano intendere i *fundamental rights* così come ricostruiti dai giudici del Lussemburgo⁽⁵²⁾. In buona sostanza con questa opzione quest'ultimi possono scegliere i migliori precedenti nel repertorio proprio ed in quello della Corte dei diritti dell'uomo, visto che si è evitato (con l'aiuto in verità della formulazione della stessa Carta) il *cul de sac* nel quale si è autocostretta la nostra Corte attraverso troppo rigide e nette affermazioni sul privilegio interpretativo riservato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione ai diritti protetti nella Cedu⁽⁵³⁾. Per concludere questa inevitabilmente sommaria ricostruzione non vi è alcun dubbio che sino ad oggi la Carta sia entrata nel cuore della giurisprudenza della Corte di giustizia permeandone in profondità gli orientamenti: dalla molteplici decisioni in tema di cittadinanza europea, al settore dell'immigrazione, dalla non discriminazione, ai diritti di azione sindacale, sino ai provvedimenti antiterrorismo ed ai diritti su internet, che in questa sede non possiamo approfondire in dettaglio. La giurisprudenza della Corte ha visto così aumentare esponenzialmente il rilievo degli argomenti sul rispetto dei *fundamental rights*, facendo sempre di più assumere ai giudici del Lussemburgo più i panni di un giudice costituzionale europeo⁵⁴, che quello di garante dei Trattati e della retta interpretazione delle norme dell'Unione. Si tratta di uno slittamento di ruolo che è pur sempre rimasto sostanzialmente nella legalità dei Trattati e che non ha mai realizzato forme di rivolta aperta con i paletti fissati dal <<costituente Ue>> all'art. 6 Tue, ma che cionondimeno sembra destinato ad imprimere alle istituzioni europee una tonalità garantista duratura⁵⁵, nonostante le attuali difficoltà dell'Unione.

3.- Il giudice ordinario e la Carta di Nizza: il principio di leale collaborazione (art. 4 Tue).

⁵⁰ Come si evince chiaramente dal punto n.53 ss. della sentenza 5.10.2010 (C-400/10 PPU), *JMcB*

⁵¹La norma così recita <<Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Cedu. il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa>>: se si considera come oramai appare scontato che la Carta ex art. 6 TUE sia da considerarsi diritto dell'Unione, allora l'articolo in parola consente alla Corte di giustizia di offrire via Carta una tutela più ampia. Va anche ricordato che secondo la prevalente dottrina tutti i diritti della Cedu sono riportabili a diritti della Carta.

⁵² Cfr. V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti...*, cit.

⁵³ Soprattutto nelle sentenze n. 311 e 317 del 2010

⁵⁴ cfr. O. Pollicino, V. Sciarabba, *Tratti costituzionali e sopranazionali delle corti europee: spunti ricostruttivi*, in a cura di E. Falletti, V. Piccone, *L'integrazione attraverso i diritti*, cit., pp. 125 ss.

⁵⁵ Da ultimo cfr. R. Mastroianni, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovo equilibri?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2011, p.1 ss.

Se dal piano sovra-nazionale passiamo a quello interno, non si può dire che si sia analoga chiarezza, forse perché il giudice nazionale si trova in una situazione più fragile ed è più esposto all'immediatezza delle richieste di giustizia. Come già accennato è questa la sede cruciale ove va verificato l'impatto della Carta, concepita ed anche strutturata in modo da essere fatta valere nelle sedi ove le controversie nascono ed il diritto mantiene un contatto più diretto con la realtà sociale.

Il ricorso ai principi europei deve essere, ci pare, giustificato in modo ancor più attento e responsabile in queste sedi, non deve poter essere dipinto come il terreno discrezionale di un nuovo <<governo dei giudici>> che in tal modo bypassano istanze e *desiderata* delle popolazioni europee, che in qualche modo hanno trovato una formalizzazione nei Trattati, la cui riforma postula procedure speciali e la ratifica anche dei Parlamenti nazionali (art. 48 TUE) .

Si dovrebbe quindi procedere nell'uso giudiziale del *Bill of rights* Ue motivando ogni singolo passaggio, a cominciare da quello cruciale concernente l'applicabilità della Carta ex art. 51, in quanto l'Unione, previa questa verifica, conferisce, come detto, inediti e straordinari poteri di interpretazione e di propulsione dell'intero sistema, che involgono una responsabilità particolare, non tanto (e non solo) rispetto ai canali ordinari di controllo del potere giudiziario, quanto rispetto all'esigenza di una interpretazione uniforme del diritto dell'Unione e del rispetto del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4 TUE, che verrebbe alterato se un giudice interno utilizzasse impropriamente ed abusivamente norme europee dal rango primario. Insomma il giudice dovrebbe muoversi sempre e costantemente come se avesse <<a tergo>> l'art. 6 TUE e l'art. 51 della Carta, dato che i supremi legislatori europei non hanno voluto introdurre una Carta avente una efficacia universale e sostituire gli altri strumenti nazionali o internazionali di protezione (come attestato dall'art. 53 che orienta l'interprete, nel caso di concorrenza tra tali strumenti, a scegliere il trattamento di miglior favore⁵⁶); il giudice deve giustificare molto attentamente e in modo persuasivo le utilizzazioni della Carta, soprattutto quando si arriva ad operazioni drastiche (come la disapplicazione di norme interne) per le quali viene pienamente fatta valere come atto giuridico con lo stesso *legal value* delle norme dei Trattati. Ciò non vuol dire ridimensionare il peso ed il ruolo della Carta, ma renderli pienamente argomentabili, nell'interesse stesso delle ragioni dell'integrazione europea che alla fine sarebbero pregiudicate da usi disinvolti ed immotivati (⁵⁷). Va

⁵⁶ L'articolo 53 dispone infatti che << nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo o delle libertà fondamentali riconosciute nel rispettivo ambito di applicazione, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalle costituzioni degli Stati membri>> e pertanto riconosce il principio del trattamento di miglior favore, almeno nelle situazioni in cui non sia in gioco la violazione di norme o interessi primari dell'Unione. La disposizione sembrerebbe lasciare anche al giudice ordinario la possibilità di accertare in concreto tale trattamento secondo la logica tipica della Carta, ma se in tal modo si finisse con lo sterilizzare una norma dell'Unione, sembra preferibile, per ragioni di ordine sistemico, che tale accertamento sia centralizzato in capo alla Corte di giustizia, unico organo deputato a dichiarare la non operatività ed ad annullare il diritto sovranazionale.

⁵⁷ Incomprensibili risultano le due decisioni dei giudici amministrativi; la sentenza del Consiglio di Stato sez. IV

rimarcato che il *Bill of rights* europeo non è una costruzione meramente giudiziaria, ma frutto di una codificazione <<solenne>> e che per la prima volta i cittadini Ue (ed anche il PE) hanno la possibilità di prendere iniziative di carattere legislativo (art. 11 comma quarto TUE) e che quindi il sistema è divenuto almeno in parte <<riflessivo>>, riequilibrando, almeno in parte, potere democratico e potere giudiziario. In quest'ottica la nostra Corte costituzionale, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha correttamente ribadito che l'ingresso diretto della giurisprudenza Cedu nel nostro ordinamento è fenomeno eccezionale e riguarda i soli casi in cui in realtà la questione sia qualificabile come di <<diritto dell'Unione>> o <<eurounitario>>, secondo l'aggettivazione accolta nella sentenza n. 80/2011 della Corte delle leggi. Tuttavia in genere il giudice, persino quello di legittimità, si è mostrato sino ad oggi molto meno preciso e piuttosto restio ad esplicitare se la Carta viene utilizzata come norma vera e propria di rango primario o entra il gioco solo come fattore di <<libera>> interpretazione, dando così luogo ad una certa confusione ed ambiguità. A sua volta questa incertezza alimenta il richiamo tecnicamente incoerente nei ricorsi giudiziari alla Carta ed alla stessa Cedu che vengono <<a pioggia>> (tipo messaggio nella bottiglia) spesso citate negli atti difensivi, senza alcuna connessione con le clausole orizzontali e con i problemi applicativi prima ricordati.

Ci si deve interrogare su tale fenomeno: perché il giudice ordinario è portato a superare l'ostacolo dell'art. 51 ed anche a non definire rigidamente il tipo di <<uso>> che sta facendo della Carta? Ritengo molto stimolanti e appassionanti gli inviti rivolti da ascoltati Autori come Antonio Ruggeri a cercare, nello strategico tema della tutela dei diritti fondamentali in Europa, di dismettere o quantomeno ridimensionare le pretese classificatorie e gerarchizzanti delle cosiddetta teoria delle fonti, per riconoscere senza reticenze <<il processo osmotico, di integrazione interordinamentale che ha il suo terreno elettivo laddove maturano le esperienze relative ai diritti>>, sì che l'effettivo sistema dei diritti risulta in concreto dalle operazioni di bilanciamento secondo <<valore e secondo i casi>> condotte dai giudici ordinari e seguendo le indicazioni delle Corti di più alto livello (*in primis* quelle sovra-nazionali), che alla fine tendono a racchiudersi attorno al miglior resoconto possibile⁽⁵⁸⁾ delle implicazioni pratiche del meta-principio della dignità della persona umana⁽⁵⁹⁾.

del 2.3.2010 con la quale tra parentesi si afferma che con il Trattato di Lisbona sarebbero divenuti immediatamente applicabili nell'ordinamento italiano gli artt. 6 e 13 della Cedu e la sentenza del Tar del Lazio (seconda sezione bis) del 18.5.2010 (entrambe leggibili in www.federalismi.it) che afferma anch'essa l'immediata applicabilità della Cedu, disattendendo l'orientamento della Corte costituzionale in relazione al fatto che il Trattato di Lisbona ha previsto l'adesione dell'UE alla Cedu e che l'art. 6 TUE contempla le norme Cedu come fonte di ricognizione dei principi generali del diritto comunitario. Si tratta di due argomenti logicamente inconsistenti, posto che anche prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona l'art. 6 attribuiva tale rango alle norme Cedu, che i casi considerati non erano di <<diritto comunitario>> e che l'evento <<adesione>> non si è ancora verificato e sembra molto incerto, quantomeno riguardo i suoi tempi e le sue modalità.

⁵⁸ Si è spesso ricordata, a tal proposito, la figura dworkiana del <<giudice Hercules>>; cfr. R. Dworkin, *L'impero del diritto*, Milano, Il Saggiatore, 1986

⁵⁹ A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*", in www.federalismi.it; nonché, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in www.associazionecostituzionalisti.it

Come ha scritto anche Roberto Conti, proprio commentando l'art. 53 della Carta, il nodo è molto meno <<gordiano di quel che appare>>, se si abbandona non solo l'idea di governare i diritti fondamentali ricercando il primato dell'una fonte sull'altra, e la connessa prospettiva fondata su una davvero improbabile <<scala>> tra le fonti nazionali e sopranazionali che contemplano i *fundamental rights*" (60). E' in realtà lo stesso Ruggieri che ci ricorda <<che ogni ordinamento abbia un proprio sistema di norme e per ciò pure un sistema di diritti, accompagnato da forme parimenti tipiche per farli valere non di discute>> (61). Pertanto mentre l'opzione dell'<<in transitività>> tra ordinamenti- soprattutto nel momento dell'interpretazione- è da scartare ed anzi da rimuovere dalla cultura dell'interprete, d'altra parte non si può neppure tralasciare quelle conseguenze specifiche che derivano per l'ordinamento che qui consideriamo- quello dell'Ue- e per il suo supremo organo giurisdizionale dall'avvenuta razionalizzazione ed in parte democratizzazione in senso partecipativo delle sue istituzioni e dal conferimento di un valore obbligatorio (con la forza massima che l'Unione può attribuire ad un atto giuridico, ricordiamo) al suo *Bill of rights*. In sostanza la spinta verso un approccio disinvolto all'uso della Carta deriva da un lato dalla pressione ad evitare odiose forme di discriminazione <<alla rovescia>>, la possibilità che un cittadino veda perdere un bene della vita essenziale solo in ragione di una classificazione astratta del caso come di diritto dell'Unione o meno (tanto più che come si è detto basta anche un *link* molto indiretto con norme Ue e che il regime di competenze europee non è proprio limpidissimo), dall'altro lato dalla tendenza delle fonti di tutela dei diritti fondamentali a fondersi tra di loro ed a comunicare secondo una logica auspicabile di accrescimento reciproco e di tendenziale fusione tra orizzonti costituzionali. Tuttavia riteniamo che, nonostante queste fondatissime esigenze. i casi di applicazione vera e propria della Carta (ex art. 51), soprattutto se portano ad una disapplicazione della norma interna o ad una interpretazione conforme a carattere fortemente innovativo, debbano essere distinti da tutte le altre ipotesi più *soft* di richiamo alla Carta, onde consentire anche un raffronto ed una comparazione tra le varie giurisprudenze interne che dovrebbero tutte riferirsi alla Carta come ad un patrimonio comune⁶². Per fare degli esempi

⁶⁰ V. R. Conti, Commento all'art. 53 art. 53, in G. Bisogni, G. Bronzini e V. Piccone (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e material*, pp 641 ss.; cfr. anche A. Ruggieri, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in www.forumcostituzionale.it, p.6

⁶¹ A. Ruggieri, *Dimensione europea..*, cit., pag. 2

⁶² Tra gli ultimi contributi in dottrina ad esempio A. Cappellaro in, *L.210/92, norme di interpretazione autentica e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: le conseguenze dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in D&L, n. 2, pag.241 ss. ritiene che qualsiasi provvedimento adottato nel quadro della politica economica sia materia di sicura competenza comunitaria, il che è certamente sbagliato in quanto la politica economica è oggetto solo di coordinamento da parte degli organi Ue; A. Piccinini e G. Centamore in, *Apprendistato: l'illegittimità del recesso ad nutum per contrasto con l'art. 30 della Carta di Nizza*, in questa Rivista, n. 3 pag. 683 ss, pur ribadendo che per l'applicabilità della Carta deve sussistere un *link* con il diritto dell'Unione, tuttavia omettono di indicarlo espressamente, anche se, forse, potrebbero entrare in gioco le direttive sulla discriminazione (per età); interessante lo spunto di P. Coppola in, *Accordi di Pomigliano e Mirafiori: ripensare la rappresentatività sindacale alla luce della Carta di Nizza*, in questa Rivista n. 3/2011 pag. 575 ss. che richiama come connessione tra diritto dell'Unione e note vicende relativa agli accordi separati Fiat le direttive sull'informazione e sulla non discriminazione sui luoghi di lavoro. Per questa ricostruzione non

concreti la decisione della Cassazione n. 2352/2010⁶³ che, nell'invitare nel principio di diritto il giudice di rinvio a tenere a mente l'art. 1 e 15 della Carta dei diritti Ue, sembra avvalorare una applicazione diretta della stessa nella fattispecie che certamente (trattandosi di un risarcimento danni non patrimoniali da demansionamento radicale) non era configurabile come una questione di <<diritto dell'Unione>>; la stessa sezione della Corte è tornata a richiamare la Carta, sempre in relazione ad una questione di risarcimento di danni non patrimoniali, nella sentenza n. 18641/2011, questa volta indicando, evidentemente sul mero piano interpretativo, una piena convergenza tra l'art. 2 della nostra Costituzione e l'art.1 della Carta dei diritti.

Ancora va ricordata la sentenza del Tribunale del lavoro di Torino del 16.7.2011⁶⁴ nella nota vicenda che contrappone FIAT e FIOM in ordine al contratto collettivo <<separato>> di Pomigliano. Il Tribunale nella seconda parte della decisione, pur avendo stabilito la legittimità dell'accordo alla luce del principio di libertà sindacale, accoglie, in parte, le richieste del sindacato, ritenendo in relazione (soprattutto) all'art. 54 della Carta che colpisce l'<<abuso di diritto>>, che la legittima stipulazione del contratto avesse in realtà lo scopo di impedire alla FIOM di esercitare quei diritti che la stessa Carta attribuisce ai lavoratori ed alle loro associazioni agli artt. 12 e 28. Ci pare, in estrema sintesi, un'opzione interpretativa interessante, ma problematica sotto due, diversi ma convergenti, profili: in primo luogo il Tribunale non spiega se la Carta sia stata applicata come <<fonte>> in senso proprio o meno, anzi un lungo e, forse inutile *excursus*, anche in chiave comparativa, sulla figura dell'abuso di diritto negli ultimi due secoli sembra dimostrare che la Carta è stata solo richiamata in sede interpretativa, posto che il Tribunale non ha individuato alcun *link* con il diritto europeo e che quindi, secondo la sua ricostruzione, ci dovremmo muovere al di fuori dell'ambito di operatività diretta della Carta fissato all'art. 51 della stessa. Il Tribunale ha inoltre escluso che i lavoratori o il sindacato potessero invocare le norme di cui all'art. 2112 c.c.(e quindi la direttiva sul trasferimento di azienda che è a monte della norma codicistica) in quanto nella *new company* era stato adottato un altro contratto collettivo, ma questo profilo (peraltro motivato molto succintamente, pur in una decisione chilometrica) non esclude che, ai fini dell'applicabilità della Carta, la questione potesse essere qualificata di diritto dell'Unione in quanto ciò che rileva, ex art. 51, è un nesso oggettivo ed anche di natura indiretta con il diritto sovra-nazionale, indipendentemente dalla concreta esigibilità da parte dei singoli delle norme europee. Ancora l'ordinanza n. 2112/2011 della Corte di cassazione con la quale si era sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del cosiddetto <<collegato lavoro>>che, pur in materia di contratti a termine, ipotizza una lesione della giurisprudenza Cedu (con conseguente violazione dell'art. 117 Cost.), mentre semmai era in realtà applicabile l'art. 47 della Carta (certamente interpretabile anche alla luce dell'orientamento di Strasburgo), con conseguente possibilità o di un rinvio pregiudiziale o di una disapplicazione diretta della norma, come

occorrerebbe passare per la figura dell'<<abuso>> di diritto come ha fatto il Tribunale di Torino.

⁶³ In www.europeanrights.eu

⁶⁴ Leggibile nel sito www.euripeanrights.eu

effettuato da alcuni giudici ordinari⁶⁵. La Corte suprema si è così sottoposta all'ormai consueta <<disapplicazione>> in via costituzionale della giurisprudenza Cedu, mentre, forse, avrebbe potuto agire direttamente come << giudice europeo>>.

Peraltro non bisogna confondere il problema della immediata applicabilità di una norma di una direttiva con quello concernente la natura *self executing* di una disposizione della Carta; può mancare la prima ma la norma della Carta, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, essere perfettamente applicabile al caso in esame: in molte decisioni successive all'entrata in vigore della Direttiva *Retour* con conseguente illegittimità di alcune norme interne in materia di espulsione di immigrati clandestini alcuni giudici hanno ritenuto la direttiva non sufficientemente chiara, ma non si sono posti (prima della clamorosa sentenza della Corte di giustizia *El Didri*⁶⁶) il problema dei correlati diritti della Carta (art.1 sulla dignità umana, art. 6 sul diritto alla libertà, art. 7 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, art. 18 sul diritto di asilo etc.) che invece ben potevano essere utilizzati direttamente ex art. 51, rimettendo invece la questione alla Corte costituzionale⁶⁷. Peraltro anche in casi come questi la connessione con il diritto europeo (ancorché non immediatamente applicabile), anche per giurisprudenza della Corte costituzionale, rende senz'altro preferibile e più corretta la strada del ricorso pregiudiziale, più che quella che porta alla Consulta, in quanto sono i giudici del Lussemburgo che hanno il monopolio nell'interpretazione del diritto dell'Unione, anche in rapporto a quello nazionale. Un orientamento più preciso e più rispettoso dei Trattati (nella lettera e nello spirito) per cui il giudice, pur dichiarando la non applicabilità diretta della Carta, ritiene che il dato costituzionale e legislativo interno debba essere interpretato anche <<alla luce>> del *Bill of rights* Ue si sta, comunque, ora diffondendo e radicando e ha trovato alimento anche in decisioni della Corte costituzionale (⁶⁸), sulla base della considerazione di fondo per cui, dati i livelli assai stretti di integrazione tra i paesi aderenti all'Unione, si deve presumere che la soluzione adottata in via interna non sia in contrasto con quei principi e quei diritti di matrice europea che il nostro paese ha ufficialmente sottoscritto, anche con l'approvazione parlamentare della Carta. Nella sentenza n.93/2010 la Corte costituzionale, nell'accedere all'orientamento della Corte di Strasburgo in materia di pubblicità dei riti camerati nel settore penale, ha ritenuto (in una questione senza nessi con il diritto dell'Unione) che tale opzione fosse coerente con i principi costituzionali interni, anche alla luce della Carta di Nizza e di altre fonti di diritto internazionale e nella più recente decisione n. 82/2011 in un

⁶⁵ Le sentenze sono leggibili nel sito www.europeanrights.eu

⁶⁶ C-61/11 PPU, non ancora in Raccolta. Per una ricostruzione della vicenda cfr. G. Bronzini; *La sentenza El Didri: la Corte di giustizia fissa i paletti delle politiche europee sull'immigrazione*, in, *La cittadinanza europea*, n.2/2011 pp.. 121 ss.

⁶⁷ Un'ampia raccolta di tali decisioni in www.asgi.it

⁶⁸ Cfr. cass. n. 28658/2010 sul principio di dignità e cass. n. 7/2011 sul rispetto della vita privata e familiare, entrambe in campo penale, reperibili nel sito www.europeanrights.eu. Il Primo Presidente dott. Lupo nella relazione inaugurale dell'anno giudiziario del gennaio del 2011 (disponibile anche nel sito www.europeanrights.eu), ha rilevato che fuori dal campo di applicazione ha rilievo sul piano interpretativo. Cfr. L. D'Ancona, *L'efficacia della Carta di Nizza nella giurisprudenza nazionale dopo Lisbona*, in www.europeanrights.eu

caso (certamente non qualificabile come <<questione comunitaria>>) di denegata immunità (penale) di un parlamentare per le gravi offese rivolte a terzi ha giudicato fondato il rifiuto della chiesta immunità ricordando che il principio di dignità è in modo convergente tutelato all'art. 2 della nostra Carta ed all'art. 1 di quella di Nizza. Si viene così promuovendo, ad opera della giurisprudenza nazionale, senza la rottura degli argini di cui all'art. 6 TUE, quella fusione di orizzonti costituzionali tra diversi livelli, anche riguardo la <<giustizia del caso concreto>> ⁽⁶⁹⁾ cui mira la stessa Carta di Nizza esplicitamente, come già detto, all'art. 53 nel tentare di armonizzare, secondo il principio del trattamento di miglior favore, le varie fonti di protezione dei diritti fondamentali in una chiave di <<costituzionalismo cooperativo>>. Insomma sui complessi problemi relativi all'implementazione della Carta da parte dei giudici ordinari si è solo agli inizi del confronto e del dibattito, anche dottrinario, ivi compreso l'approfondimento dei chiarimenti già offerti dalla Corte di giustizia; mentre è ancora inesistente la strutturazione istituzionale (che non può che venire dagli organi di Bruxelles) di un efficace ed autentico lavoro di comparazione tra le varie giurisdizioni nazionali⁷⁰ e sull'impatto interno delle decisioni della Corte di giustizia. E' ben vero che il Trattato di Lisbona ha reso obbligatoria (art. 6 TUE, n.2) anche l'adesione dell'Unione alla Cedu,il che potrebbe mutare anche profondamente lo scenario attuale (il che porta a polarizzare l'attenzione sugli orientamenti di Strasburgo), ma perché questo passaggio si compia davvero, con la ratifica del Trattato di adesione, ancora non definito, da parte di 47 ben Stati (molti dei quali dai meccanismi istituzionali molto instabili, per usare un eufemismo), sono certamente necessari molti anni e con ogni probabilità decenni. Converrebbe, quindi, non inseguire fughe in avanti ma concentrarsi, anche dal punto di vista del quotidiano *ius dicere*, su quella <<rivoluzione>> giurisprudenziale che l'Unione ha già compiuto con la Carta di Nizza, che se <<presa sul serio>> è davvero in grado di raggiungere traguardi garantisti di grande significato, soprattutto in campo sociale, quanto meno trascurato-ricordiamo- dalle norme Cedu.

⁶⁹ Su questa convergenza nel caso concreto cfr. A. Ruggeri, *Rapporti tra corti costituzionali e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e controlimiti mobili a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.associazionedei costituzionalisti.it,

⁷⁰ Anche se i corsi tenuti dall'Unione a Treviri sono di eccezionale livello tecnico, le varie magistrature ordinarie, anche quelle di legittimità, procedono ancora senza una vera comparazione dei risultati giurisprudenziali interni